

Pubblicato il 31/05/2018

N. 03280/2018REG.PROV.COLL.
N. 09871/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9871 del 2016, proposto da Gladius Security s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Alfredo Passaro e dall'Avvocato Antonella Giglio, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Antonella Giglio in Roma, via Antonio Gramsci, n. 14;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e Ufficio Territoriale del Governo - Prefettura di Firenze, in persona del Prefetto *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza n. 1490 del 22 settembre 2016 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. II, resa tra le parti, concernente il risarcimento dei danni subiti a seguito di diniego rilascio della licenza per svolgere l'attività di vigilanza privata

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'U.T.G. - Prefettura di Firenze;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avvocato Alfredo Passaro e l'Avvocato dello Stato Tito Varrone;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gladius Security s.r.l., odierna appellante, ha adito il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana al fine di chiedere il risarcimento del danno nei confronti del Ministero dell'Interno e, in particolare, della Prefettura di Firenze, ai sensi dell'art. 30 c.p.a., a seguito del comportamento, a suo dire colpevolmente illegittimo, per il ritardo con il quale detta Prefettura ha provveduto a rilasciare il titolo di polizia di cui all'art. 134 del T.U.L.P.S. in favore di Emanuele De Lentinis, legale rappresentante della società, soltanto con la nota prot. n. 24606 del 16 marzo 2015, in seguito alla sentenza n. 913 del 23 febbraio 2015 di questo Consiglio di Stato, la quale ha disposto l'ottemperanza della precedente sentenza n. 3886 del 21 luglio 2014 di questo stesso Consiglio di Stato.

1.1. Nel primo grado del giudizio si è costituito il Ministero dell'Interno per resistere al ricorso, di cui ha chiesto la reiezione.

1.2. Con la sentenza n. 1490 del 22 settembre 2016 il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha respinto il ricorso.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Gladius e ne ha chiesto la riforma, con il conseguente accoglimento della domanda risarcitoria, proposta in primo grado, per l'importo di € 520.505,81, relativa al danno patrimoniale, e all'importo di € 50.000,00, relativa al danno patrimoniale indiretto, oltre interessi legali e rivalutazione.

2.1. Si è costituito il Ministero dell'Interno – in una con la Prefettura di Firenze – per resistere all'appello, di cui ha chiesto la reiezione.

- 2.2. Nella pubblica udienza del 3 maggio 2018 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.
3. La sentenza deve essere annullata con rinvio della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a.
- 3.1. Il primo giudice ha respinto la domanda risarcitoria, proposta da Gladius, poiché ha ritenuto che essa non fosse sufficientemente provata sulla base della documentazione allegata alla consulenza tecnica di parte, depositata avanti Tribunale amministrativo regionale.
- 3.2. Secondo la sentenza impugnata, infatti, per quanto concerne il c.d. danno emergente l'intera vicenda sarebbe caratterizzata dalla completa mancanza di un qualche riscontro probatorio in ordine al pregiudizio derivante dal ritardo della pubblica amministrazione nella definizione legittima del procedimento e nell'effettiva corresponsione, da parte della ricorrente, di "costi a vuoto", che non risultano giudizialmente documentati.
- 3.3. Anche per quanto attiene al lucro cessante, poi, le affermazioni della consulenza tecnica di parte in ordine alla redditività media dell'impresa e al fatturato potenzialmente conseguibile dall'impresa nel periodo di riferimento sono apparse al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana sfornite di elementi idonei a dimostrare e a quantificare, anche in via presuntiva, il danno potenzialmente subito dalla ricorrente.
- 3.4. Tale *ratio decidendi* si fonda sulla considerazione che la consulenza tecnica contabile del dott. Matteo Bari, depositata in primo grado, menziona e richiama tutta una serie di allegati che arrivano fino al numero 7C, mentre, così osserva la sentenza impugnata, *«in realtà, in giudizio risulta però depositato in forma cartacea (il deposito digitale manca, per di più, anche dello stesso elaborato peritale) solo l'allegato 3A che si esaurisce nel «progetto tecnico organizzativo» allegato alla richiesta di autorizzazione presentata in data 28 aprile 2010 alla Prefettura di Firenze»*.
- 3.5. Senonché, come l'appellante ha puntualmente eccepito e documentato, in primo grado essa aveva depositato tutta la documentazione, ivi compresa, *sub* doc. 12, la

relazione tecnica con allegata documentazione, come attesta il timbro della Segreteria del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana apposto il 31 luglio 2015.

3.6. All'atto del decidere il primo giudice, dunque, avrebbe dovuto rilevare la materiale mancanza dei documenti allegati alla relazione, e da essa espressamente citati, e procedere alla surrogazione e/o alla ricostruzione degli atti mancanti, nel contraddittorio tra le parti, ai sensi dell'art. 5, comma 5, delle norme di attuazione del codice del processo amministrativo.

3.7. L'aver omesso questa ricostruzione e ricostituzione degli atti mancanti, che risultavano – almeno formalmente – essere stati depositati con la relazione tecnica «*con allegata documentazione*» depositata il 31 luglio 2015, costituisce una violazione del diritto di difesa della ricorrente, che confidava senza sua colpa nel fatto di avere depositato nel proprio fascicolo di parte tutta la documentazione allegata alla relazione e da questa citata, come risultava dall'attestazione della stessa Segreteria del Tribunale.

3.8. La parte si è infatti vista respingere la domanda risarcitoria per difetto di prova senza essere messa in grado di rimediare alla riscontrata lacuna probatoria, rilevata solo in sentenza dal primo giudice, senza che mai prima nel corso del giudizio e nemmeno nella pubblica udienza fosse emersa o fosse stata rilevata la mancanza materiale di documenti espressamente citati nella relazione tecnica di parte e dalla parte allegati alla consulenza tecnica, come risultava, fino a prova contraria, dall'attestazione di avvenuto deposito della stessa sull'elenco dei documenti mediante il timbro apposto dalla Segreteria in data 31 luglio 2015.

4. Tanto impone l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per violazione del diritto di difesa in ordine alla domanda risarcitoria, anche quella relativa al danno non patrimoniale, inscindibilmente legata, nella delicata vicenda qui analizzata, all'esame della domanda del danno patrimoniale.

4.1. Integra infatti violazione del diritto di difesa, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., la decisione del primo giudice che respinga la domanda risarcitoria per difetto di prova da parte del danneggiato quando tale difetto di prova sia dovuto non al

mancato assolvimento del proprio onere probatorio, ai sensi dell'art. 2697 c.c., ma al mancato rinvenimento, acclarato per la prima volta nella sentenza impugnata, della documentazione necessaria a dimostrare il presunto danno nel fascicolo della parte, che pure tale documentazione aveva confidato e provato di aver prodotto in giudizio, senza che il giudice abbia prima proceduto alla ricostruzione degli atti materialmente mancanti nel fascicolo di parte, ai sensi dell'art. 5, comma 5, delle norme di attuazione del codice del processo amministrativo.

4.2. Alla parte, infatti, non è stato in questo modo consentito di *difendersi provando* e, per meglio dire, nel caso di specie non è stato consentito, quantomeno, di *difendersi provando di avere provato i fatti costitutivi della propria pretesa*, con la conseguente lesione del suo diritto di difesa ai sensi e per gli effetti dell'art. 105, comma 1, c.p.a.

5. Le parti, in conseguenza dell'annullamento qui disposto, devono riassumere il processo, ai sensi dell'art. 105, comma 3, c.p.a., con il ricorso notificato nel termine perentorio decorrente entro novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza.

6. Le spese del doppio grado del giudizio, attesa la particolarità del caso, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come proposto da Gladius Security s.r.l., lo accoglie e per l'effetto annulla, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., la sentenza impugnata e rimette l'esame della causa al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO